HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

uitspraak doende op de door de Corte d'appello te Catania bij beschikkingen van 18 juni 1982 gestelde vraag, verklaart voor recht:

**Volgens de geldende gemeenschappelijke regels op douanegebied doet de ontvreemding van aan een douanerecht onderworpen goederen door derden, ook wanneer de schuldenaar daaraan geen schuld treft, de desbetreffende verplichting niet tenietgaan.**

O'Keeffe Pescatore

Bosco Koopmans Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 1983.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Vierde kamer
A. O'Keeffe

## CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI VAN 6 JULI 1983 [1]

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. De onderhavige prejudiciële zaak betreft de communautaire douanevoorschriften. Met name gaat het om de vraag, of ingevolge deze voorschriften de ontvreemding van aan betaling van douanerechten onderworpen goederen door derden, buiten schuld van de belastingschuldenaar, de belastingverplichting doet tenietgaan, op grond dat daaraan door overmacht niet kan worden voldaan.

1 — Vertaald uit het Italiaans.

De feiten zijn de volgende. In 1978 werd door onbekenden een hoeveelheid alcohol en tabak van buitenlandse oorsprong, toebehorende aan de vennootschap Mellina Agosta, ontvreemd uit een entrepot, gelegen op het douaneterrein in de haven van Catania en beheerd door de vennootschap Esercizio Magazzini Generali (hierna: EMG). De politie stelde vast, dat de dieven, om binnen te komen, een van twee sloten voorziene ijzeren roldeur hadden geforceerd; de sleutels van die sloten werden respectievelijk bewaard door de beheerder EMG en door het douanekantoor van de haven. In januari 1979 vorderde de douane te Catania zowel van EMG als van Mellina Agosta een bedrag van ongeveer LIT 78 000 000 aan douanerechten en BTW over de gestolen goederen, uiteraard vermeerderd met de wettelijke rente en kosten.

EMG diende een bezwaarschrift tegen deze aanslag in. Dit werd echter afgewezen en in juni 1979 zond de douane EMG en Mellina Agosta een dwangbevel tot betaling van genoemd bedrag. Daartegen deden de twee vennootschappen elk voor zich verzet bij het Tribunale te Catania, dat in 1981 besliste dat het gevorderde bedrag niet verschuldigd was, met verwijzing van de administratie in de kosten. De administratie kwam van deze vonnissen in beroep en in de loop van deze procedures schorste de rechter in tweede aanleg de twee parallelle zaken bij afzonderlijke beschikkingen van 18 juni 1982. Hij verzocht krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof om een prejudiciële beslissing over de vraag „of de ontvreemding van aan douanerechten onderworpen goederen onder de beschreven omstandigheden of, meer in het algemeen en abstract, onder omstandigheden waardoor die ontvreemding om de hiervoor uiteengezette redenen en op grond van de beginselen van het gewone recht op één lijn is te stellen met overmacht, kan vallen onder het begrip overmacht in de zin van het communautaire douanerecht."

Bij beschikking van 19 januari 1983 heeft het Hof, na te hebben vastgesteld dat er zowel materieel als ten aanzien van de partijen verknochtheid bestond, de twee zaken voor de behandeling en het arrest gevoegd.

2. Voor een beter begrip van de vraag lijkt het mij gewenst, de in het hoofdgeding aan de orde gestelde Italiaanse douanevoorschriften, waarvan de verwijzende rechter zich afvraagt of zij verenigbaar zijn met de gemeenschapsregeling, weer te geven.

Volgens artikel 36 van de gecodificeerde versie (Testo Unico) van de douanewetten, goedgekeurd bij decreet nr. 43 van de President van de Republiek van 23 januari 1973 (GURI 1973, gewoon supplement nr. 80/73), „ontstaat de belastingschuld voor aan douanerechten onderworpen goederen door het feit dat zij binnen het douanegebied in het vrije verkeer worden gebracht." Voorts bepaalt dit artikel dat „worden vermoed definitief in het vrije verkeer te zijn gebracht de goederen ... die onrechtmatig aan de douaneverplichtingen zijn onttrokken of althans niet binnen de voorgeschreven termijn zijn aangegeven voor verificatie of controle door de douane of niet voor die verrichtingen zijn teruggevonden ..." Krachtens artikel 37 van de Testo Unico evenwel — en hier gaat het thans om — wordt „geen belastingschuld geacht te zijn ontstaan, wanneer de con-

tribuabele aantoont dat het niet-nakomen van de douaneverplichtingen of het onttrekken van de goederen of een gedeelte daarvan aan aangifte bij de douane, of aan verificatie of controle door de douane, ... het gevolg is van verlies of tenietgaan van de goederen door toeval, overmacht of onachtzaamheid van derden of van de contribuabele zelf."

Deze laatste bepaling heeft aanleiding gegeven tot uitleggingsmoeilijkheden, vooral met betrekking tot de betekenis van het woord „verlies": volgens het Ministerie van Financiën doelt het op het verloren gaan van de waar, in die zin dat deze voor niemand meer enig nut kan hebben terwijl EMG en Mellina Agosta betogen dat het woord een ruimere betekenis heeft en ook het geval omvat dat de belastingplichtige niet meer over de goederen kan beschikken doordat hij het bezit ervan heeft verloren. Het verschil tussen deze twee opvattingen is van groot praktisch belang: men bedenke slechts dat voor degene die de tweede opvatting aanvaardt, diefstal van de goederen door derden, buiten schuld van de belastingplichtige, een „verlies" in de zin van artikel 37 oplevert met als gevolg het tenietgaan van de belastingschuld. Overigens heeft de Corte di cassazione zich in die zin uitgesproken in de arresten 6148 van 22 december 1978 en 431 van 18 januari 1980.

Het probleem werd definitief opgelost door wet nr. 891 van 30 december 1980 (GURI nr. 355 van 30 december 1980). Daarin wordt bepaald dat „de term ‚verlies' bedoeld in ... artikel 37 van de Testo Unico ... moet worden opgevat in de zin van ‚verloren gaan' (‚dispersione') en niet als ‚niet meer kunnen beschikken over' het produkt." Hieraan werd toegevoegd dat deze precisering geen nieuwe vaststelling van artikel 37 was, doch enkel een authentieke uitlegging ervan (zij werkt dus niet *ex nunc*, doch *ex tunc*). Uiteraard heeft de Corte di cassazione zich aan deze tussenkomst van de wetgever geconformeerd. In het arrest 5769 van 31 oktober 1981 erkende zij, dat „overeenkomstig de uitdrukkelijke wil [van de wetgever] diefstal nimmer begrepen is geweest onder het begrip ‚verlies', bedoeld in genoemd artikel 37."

3. Laten wij vervolgens zien naar de communautaire bronnen die, op het gebied van het douanerecht, de voorwaarden vaststellen voor het tenietgaan van de douaneschuld ten gevolge van een aan de debiteur niet-toerekenbare oorzaak. Aan die bronnen immers moet de Italiaanse regeling worden getoetst om vast te stellen of zij ermee in overeenstemming is.

In de eerste plaats is daar richtlijn nr. 74 van de Raad van 4 maart 1969 inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot het stelsel van douane-entrepots (PB L 58 van 1969, blz. 7). Artikel 11 hiervan bepaalt: „De entreposeur en de entrepositaris moeten algehele vrijstelling van de douanerechten, heffingen van gelijke werking en landbouwheffingen kunnen genieten voor goederen welke tijdens de opslag in entrepot zijn verloren gegaan door toeval, overmacht of oorzaken verband houdende met de aard van de goederen." Volgens deze bepaling gelden voor de vrijstelling (juister gezegd: het tenietgaan van de douaneschuld) twee soorten oorzaken: *vis* of *casus* en de aard van de goederen (dit laatste geldt voor bederfelijke waren of voor

produkten die wegens hun verloren gaan niet meer kunnen worden gebruikt: bijvoorbeeld stookolie die op de straat is terechtgekomen door een lek in de tankauto waarin zij wordt vervoerd).

Daarmee blijft het geval van diefstal echter nog open. Uit de door de gemeenschapswetgever gebezigde formulering blijkt immers niet, of „verlies" door overmacht enkel doelt op het tenietgaan van de goederen of ook op onttrekking aan het bezit van de importeur: en die formulering zou dus op beide gevallen betrekking kunnen hebben. Ik ben echter geneigd de meer beperkende oplossing te aanvaarden, want artikel 11, lid 3, sluit gevallen van „onregelmatige uitslag van goederen"uit van het begrip verlies; het bepaalt immers dat in dat geval de douanerechten naar de op de datum van uitslag geldende percentages worden geheven. De Italiaanse regering merkt terecht op, dat de richtlijn daarmee de onregelmatige uitslag gelijkstelt met het in het vrije verkeer brengen. Stellig behoeft onregelmatige uitslag niet altijd neer te komen op ontvreemding door derden. Maar de ruime formulering en vooral de keuze van het bijvoeglijk naamwoord (tenslotte betekent onregelmatig: in strijd met de voorschriften) wekken de indruk, dat deze gelijkstelling de wetgever voor ogen stond.

Iedere twijfel verdwijnt echter bij het lezen van verordening nr. 222/77 van de Raad van 13 december 1976 betreffende communautair douanevervoer (PB L 38 van 1977, blz. 1). Artikel 34 hiervan bepaalt namelijk dat „de aangever door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten wordt ontheven van de verplichting tot betaling van de rechten en andere heffingen met betrekking tot goederen: a) die teloor zijn gegaan door naar behoren vastgestelde overmacht of naar behoren vastgesteld toeval of, b) waarvan wordt bevonden dat zij ontbreken door oorzaken die verband houden met hun aard." Diefstal valt klaarblijkelijk zowel buiten a) als buiten b) en leidt dus niet tot ontheffing van aansprakelijkheid. En het gebeurt ook niet toevallig. De bepaling gaat kennelijk uit van de gedachte, dat de douaneschuld ontstaat doordat de goederen in het economisch verkeer worden gebracht. Het teloorgaan of volstrekt onbruikbaar worden ervan verhindert dit en heft daarom de verplichting op. Dit geldt niet voor diefstal, die de goederen alleen onbruikbaar maakt voor de eigenaar en bijgevolg de schuld laat voortbestaan.

4. In dezelfde richting wijst overigens de richtlijn nr. 79/623 van de Raad van 25 juni 1979 inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op het gebied van de douaneschuld (PB L 179 van 1979, blz. 31). Artikel 4 hiervan bepaalt: „Ten aanzien van bepaalde goederen wordt geen douaneschuld bij invoer geacht te ontstaan: a) wanneer de belanghebbende het bewijs levert dat het niet nakomen van de verplichtingen ... het gevolg is van de totale vernietiging of het onherstelbaar verlies van bedoelde goederen om een reden die te wijten is aan de aard zelf van de goederen, dan wel ten gevolge van toeval of overmacht ..." Het lijkt mij duidelijk, dat ook hier alleen aan voorvallen die het goed niet enkel voor de eigenaar, maar voor *eenieder* onbruikbaar maken, het rechtsgevolg wordt verbonden, dat de schuld tenietgaat. De considerans van de richtlijn toont aan dat deze lezing juist is.Volgens de negende overweging immers „dienen de redenen van dit tenietgaan te worden ge-

baseerd op de vaststelling dat de goederen niet daadwerkelijk de economische bestemming hebben gekregen, welke de toepassing van rechten bij invoer of uitvoer rechtvaardigt."

Een verdere bevestiging van de door mij voorgestane uitlegging is te vinden in de Overeenkomst van Kyoto van 18 mei 1973 inzake de vereenvoudiging en harmonisatie van de douaneprocedures, waartoe de Gemeenschap is toegetreden bij besluit nr. 75/199 van de Raad van 18 maart 1975 (PB L 100 van 1975, blz. 1). Voor de onderhavige zaak is van belang artikel 22 van bijlage E-3, dat bepaalt: „De in entrepot opgeslagen goederen die door een ongeluk of door overmacht zijn vernietigd of onherroepelijk verloren gegaan, zijn niet onderworpen aan de rechten en heffingen bij invoer . . ."

In het communautaire stelsel is het tenietgaan van de douaneschuld dus verbonden aan het verlies — in zuiver objectieve zin — van het goed: waar het op aankomt, is dus dat het goed als gevolg van het verlies onbruikbaar wordt voor de economische doeleinden waarvoor het was bestemd. Wat er gebeurt met de relatie tussen het goed en zijn eigenaar is daarentegen volstrekt irrelevant. Met andere woorden: diefstal — het voorval dus waarop de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeschikkingen doelt — is naar gemeenschapsrecht geen oorzaak voor het tenietgaan van de douaneschuld.

5. Eenmaal tot deze conclusie gekomen, acht ik het niet zinvol in te gaan op het verzoek van de Corte d'appello te Catania, om het communautaire begrip overmacht te onderzoeken. Nu het immers is uitgesloten dat het „subjectief" verlies van de aan douanerechten onderworpen goederen een zelfde extinctieve werking zou kunnen hebben als tenietgaan of verloren gaan, heeft het geen belang meer om te onderzoeken wat de oorzaken van dit teniet of verloren gaan zouden kunnen zijn, en daarbij de vraag te stellen of ook diefstal als overmacht is te beschouwen. Deze precisering komt tot uitdrukking in het antwoord dat ik aan de Italiaanse rechter zou willen geven: dat antwoord zou zich, in de hiervóór geschetste gedachtengang, moeten concentreren op de oorzaken van het tenietgaan van de douaneschuld, die verband houden met het „objectief" verlies van het goed. Verder gaan zou verspilde moeite zijn.

6. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen, bij twee verwijzingsbeschikkingen van 18 juni 1982 door de Corte d'appello te Catania gesteld in de gedingen tussen het Italiaanse Ministerie van Financiën en de vennootschappen Mellina Agosta en Esercizio Magazzini Generali, te beantwoorden als volgt:

„Volgens de geldende gemeenschappelijke regels op douanegebied doet de ontvreemding van de aan een douanerecht onderworpen goederen door derden, buiten schuld van de debiteur, de desbetreffende verplichting niet tenietgaan."